

La Prueba En El Nuevo Código Procesal Penal

Por Christian Salas Beteta
Asistente en Función Fiscal

I. Aspectos Generales.

Como bien sabemos, el Derecho Penal es aquél que estudia el sistema de normas jurídicas reguladoras del poder del Estado (*ius puniendi*) que determinan los tipos penales y las sanciones que les corresponden al autor, sean penas o medidas de seguridad, buscando el restablecimiento del orden jurídico, la defensa de la sociedad y la resocialización del delincuente. De otro lado, el Derecho Procesal es el conjunto de normas que regulan la aplicación de las leyes de fondo o derecho sustancial. Por lo que, en el Derecho Procesal Penal también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta el fin. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto. El Derecho Procesal Penal es pues aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas–procesal–penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal. En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del Proceso Penal.

El Derecho Procesal Penal tiene por objeto esclarecer el hecho denunciado, previa actuación de pruebas. El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Público. El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por eso se debe hablar de resolución y no de sentencia. Se busca determinar si se cometió o no el delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas: la sanción para el infractor.

El fin del Derecho Procesal Penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito. Así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el Proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación.

II. Teoría de la Prueba.

Este es uno de los capítulos más importantes del Derecho Procesal Penal. La Teoría de la Prueba se encuentra relacionada con la Teoría del Conocimiento, porque con ella se formará convicción en el Juez.

Podemos comenzar este punto precisando que la prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso. La prueba no es el hecho mismo que se investiga. Una cosa es la prueba y otra el hecho conocido. La prueba es la reactualización, es la representación de un hecho. A medida que el Juez va observando el estado de las cosas o la conducta de las personas (reuniendo elementos probatorios) irá formando su criterio hasta quedar convencido de la existencia del delito y la responsabilidad del autor. La conciencia del Juez pasa así por etapas sucesivas, es así que, la certidumbre judicial se alcanza en base a los grados del conocimiento:

Grados de Conocimiento:

a) Desde el Punto de Vista Objetivo:

- * Posibilidad.- Es la incapacidad de afirmar o negar algo. (duda)
- * Probabilidad.- Es lo fluctuante entre lo posible y lo evidente. Interpreta el problema en sentido positivo o negativo pero sin dejar de lado las contraposiciones. (Suposición)
- * Evidencia.- Es el conocimiento indudable acerca de la existencia o inexistencia de algo. (certeza)

b) Desde el Punto de Vista Subjetivo:

- * Duda.- Implicancia de la posibilidad.
- * Suposición.- Implicancia de la probabilidad.
- * Certeza.- Implicancia de la Evidencia.

Certeza y Verdad:

La certeza es un estado relativo, la verdad es un estado absoluto. El proceso penal es obra de hombres que tienen facultades relativas y limitadas, son falibles, por eso no pueden pretender llegar a la verdad, pero tienen la obligación de llegar a la certeza, que a menudo coincide con la verdad pero no siempre.

III. La Prueba.

A. Concepto

La prueba es una verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías.

De tal concepto podemos extraer los siguientes elementos:

A.1. Verificación

La prueba no consiste en averiguar sino en verificar. La prueba en el nuevo proceso penal únicamente tiene lugar en la etapa del juicio oral. Es aquí donde el tribunal verifica las afirmaciones en las cuales se basan la acusación y la defensa. Como veremos, toda la actividad que precede al juicio oral y que se lleva a cabo durante la etapa de investigación no constituye propiamente actividad probatoria destinada a verificar hechos sino actividad de instrucción destinada a averiguarlos, lo que nos exigirá reconocer las diferencias existentes entre los actos desarrollados en cada una de dichas etapas.

A.2. Elementos de Prueba y Medios de Prueba

El segundo aspecto que resulta necesario destacar en la definición es el referido a los elementos y medios de prueba, la que nos resultará de particular utilidad al estudiar los nexos entre los actos de investigación y los actos de prueba. Elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. Por medio de prueba entenderemos, en cambio, el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Otro aspecto a destacar está relacionado con la existencia, a través del concepto de medios de prueba, de un procedimiento para la incorporación de los elementos de prueba al proceso que debe respetar un cúmulo de garantías y que tienen que ver con su licitud. Los medios de prueba son, de esta manera, un procedimiento formal para la incorporación de elementos probatorios, que está regido por ciertas garantías y que tiene su razón de ser en la necesidad de controlar los instrumentos de los que se vale el juzgador para adquirir conocimiento de los hechos. Este control es necesario en dos vertientes: por un lado, para asegurar que el convencimiento del juzgador se base en medios racionalmente aptos para proporcionar el conocimiento de los hechos y no en meras sospechas o intuiciones ni en sistemas de averiguación de corte irracional o comúnmente tenidos como de escasa o nula fiabilidad; por otro, para asegurar que los elementos que el juzgador ha tenido en cuenta en la formación de su convencimiento hayan sido producidos con respeto de las garantías constitucionales y legales.

A.3. *Actos de Investigación y Actos de Prueba*

Actos de Investigación son todos aquellos actos realizados durante la etapa de investigación por el ministerio público la policía o el juez de garantía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio y en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el juez de garantía durante las etapas preliminares del procedimiento. Actos de Prueba son todos aquellos actos realizados por las partes ante el tribunal del juicio oral con el objeto de incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar sus proposiciones de hecho. Cuando se trata del acto de prueba de la parte acusadora, la finalidad es persuadir al tribunal, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los extremos de la imputación delictiva; cuando se trata del acto de prueba de la parte acusada, la finalidad es cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre uno o más de los extremos de la imputación delictiva.

Entre los actos de investigación y los actos de prueba pueden observarse las siguientes diferencias:

Oportunidad. Los actos de investigación sólo pueden ser realizados durante la etapa de investigación, en tanto los actos de prueba –por regla general- sólo pueden ser realizados durante el juicio oral. El principio viene expresado así en el Nuevo Código Procesal, que regula la oportunidad para la recepción de la prueba, señalando que la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas por la ley. En el mismo sentido, se precisa que “El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral”. El citado cuerpo legal ha reservado de manera cuidadosa la denominación de pruebas y medios de prueba para referirse a los actos de rendición de la prueba que se ejecutan durante la fase de debate contradictorio. El nuevo Código Adjetivo no sólo impone a la Sala el deber de formar su convicción exclusivamente sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral, sino que agrega que, por regla general, durante el juicio no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público. No obstante, afirmar que la prueba, propiamente dicha, sólo tiene lugar en el juicio oral, no implica desconocer que existe una actividad preprocesal que comienza en el momento mismo en que se inicia la investigación, y que consiste en las actuaciones que la ley autoriza a la policía, al ministerio público y al juez de garantía para la obtención de los elementos de prueba que han posteriormente de incorporarse al proceso como medios de prueba. Estos son los llamados actos de investigación que, como tales, sólo pueden desarrollarse durante la etapa de investigación y tienen una eficacia limitada a las finalidades de dicha etapa.

Por el contrario, los actos de prueba tienen por objeto incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar las proposiciones de hecho de las partes y por lo tanto sólo pueden ser realizados durante el juicio oral. Esto es así porque es esta etapa la única que ofrece las garantías de publicidad, oralidad, inmediación, continuidad y concentración, que rodean precisamente a la producción de la prueba. Excepcionalmente, sin embargo, la ley procesal penal acepta que se produzca prueba en forma anticipada durante la etapa de investigación o durante la etapa intermedia, pero rodeando el acto de las mismas garantías, cuando un testigo o perito se encontrare en la imposibilidad de concurrir a declarar al juicio oral.

Sujeto. Los actos de investigación son, en primer término, los actos realizados por el Ministerio Público y la Policía. El Código Procesal Penal señala que "Los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismo o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos". Los actos de prueba sólo pueden ser realizados por las partes. En el contexto de un sistema adversarial en que al tribunal de la decisión le corresponde un rol pasivo, son las partes las que, en el desarrollo del debate contradictorio, deben probar las afirmaciones de hecho que fundamentan sus pretensiones de condena o absolución. A la Sala del juicio oral se le reconoce sólo excepcionalmente la posibilidad de realizar actos de prueba de contenido sumamente limitado, como sucede por ejemplo en la facultad que se le reconoce a sus miembros para formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos.

Finalidad. La finalidad de los actos de investigación y de los actos de prueba está determinada por la finalidad de cada una de las etapas dentro de las cuales se producen. De esta manera, los actos de investigación, que son desarrollados, como tales, en una etapa preparatoria del proceso penal, no tienen por objeto producir una decisión de absolución o condena, sino solamente reunir los elementos probatorios necesarios para fundar o desvirtuar una acusación, esto es, aquellos elementos que se pretende producir durante el juicio oral para verificar las proposiciones de la parte acusadora y de la parte acusada en torno a la existencia del delito y la participación punible del acusado. Los actos de prueba, por el contrario, tienen por precisa finalidad lograr la convicción del tribunal del juicio oral en torno a las proposiciones fácticas hechas valer por las partes con el objeto de provocar la decisión de absolución o condena.

B. Momentos de la Prueba

En la prueba se distinguen varios momentos:

B.1. La Proposición: Es la declaración de voluntad hecha por una persona a fin de introducir en un proceso un determinado medio de prueba.

B.2. La Recepción: Es el momento en que el Juez toma conocimiento de la existencia de la prueba, debiendo decidir su admisión o rechazo.

B.3. La Ejecución: Es el acto en el que el Juez ordena la actuación de las pruebas ofrecidas.

B.4. Apreciación o Valoración: Es el proceso psicológico mediante el cual el Juzgador verifica el valor de la prueba luego de haberla actuado.

C. Comprensión

Para comprender el significado de la prueba debemos atender los siguientes aspectos:

C.1. La Actividad Probatoria.- Al respecto podemos decir que cuando el representante del Ministerio Público, la parte civil, el defensor de oficio y el imputado solicitan (por ejemplo) una declaración testimonial o presentan en el proceso un instrumento público, están realizando una actividad probatoria. La cual incluso puede provenir del propio Juez.

Es así que la prueba puede ser concebida como el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio sometido al proceso.

C.2. *El Significado Común de la Prueba.*- En su sentido jurídico, probar consiste en la demostración legal de un hecho y, a su vez, la prueba debe estar relacionada con los fines del proceso.

C.3. *El Propósito de la Prueba.*- En base a la doctrina llegamos a la conclusión de que la prueba no pretende arribar a la verdad sino sólo crear certeza (convencimiento) en el Juez. El fin de la prueba es, pues, dejarle al Juez el convencimiento o la certeza de los hechos, que, a su vez, es la creencia de conocer la verdad o de que el conocimiento se ajusta a la realidad, lo que le permitirá adoptar su decisión. La justicia humana no puede aspirar a más, la infalibilidad es una utopía.

C.4. *Los Medios de Prueba.*- Son los instrumentos que se pueden utilizar para demostrar un hecho en el proceso.

En base a lo expuesto, concluimos que en el proceso se aportan elementos de prueba para crear certeza en el Juzgador respecto a la existencia del hecho punible, así como, la responsabilidad de sus autores.

La Teoría de la Prueba trata de abarcar todos los problemas relacionados con la evidencia jurídica, con la formación de la conciencia en el Juez, teniendo por eso estrecha relación con la Teoría del Conocimiento, que nos habla de la consecución de la verdad filosófica.

D. Elementos de la Prueba

D.1. El Objeto de la Prueba

Resulta menester precisar el significado del objeto de la prueba, los hechos que deben probarse y los medios probatorios:

1. El objeto de la prueba está dirigido a crear certeza en el Juez.
2. Los hechos que deben probarse son las realidades o actos.
3. Los medios probatorios son los signos sensibles (percibibles) de los que se hace uso con el fin de demostrar la existencia de los hechos.

El objeto de la prueba es la cosa, hecho, acontecimiento o circunstancia que debe ser demostrado en el proceso, a fin de que sean conocidos por el Juez y crearle certeza.

En el Proceso Penal el objeto de la prueba se manifiesta en:

- a. Los Elementos de Hecho.- Comprenden los hechos en sentido restringido respecto a los acontecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos. Son objeto de prueba.
- b. Las Máximas o Principios de la Experiencia.- Son nociones o conocimientos suministrados por diversos factores (costumbre, comercio, industria, oficio, etc) y que tiene valor propio al ser utilizados en el proceso. Pueden ser objeto de prueba porque contribuyen al mejor conocimiento, explicación y valoración de ciertos hechos.
- c. Las Normas Jurídicas.- Son disposiciones de carácter general y obligatorio que buscan regular la conducta humana. Y no son objeto de prueba, dado que sólo pueden serlo las cuestiones de hecho que surgen en el proceso. Sin embargo, existen algunas excepciones como la probanza de la vigencia del Derecho Extranjero o del Derecho Consuetudinario.

El objeto de la prueba debe reunir dos condiciones:

- a. Pertinencia.- Es decir, que la prueba debe estar relacionada con las proposiciones o hechos que se buscan demostrar dentro del proceso.
- b. Utilidad.- Es decir, que la prueba incluida al proceso sea positiva e idónea. O sea, que demuestre la realización de un hecho y permita generar convicción en el Juez.

D.2. El Órgano

Es quien suministra al órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba.

El órgano de prueba experimenta dos momentos:

__Percepción.- En el que aprecia el dato que va a ser objeto de prueba, y

__Aportación.- Cuando introduce el medio probatorio al proceso.

D.3. *Los Medios de Prueba*

Son las personas o las cosas aportados al proceso por el órgano de prueba que permiten generar convicción en el Juez respecto al asunto en litigio, a fin de que éste pueda emitir su decisión.

E. La Prueba Penal y la Prueba Civil

En primer lugar, cabe precisar que la Teoría General de la Prueba no hace distinción alguna entre la Prueba Penal, Civil, Administrativa u otra más, dado que los principios básicos son aplicables a todas. Tanto así que ni siquiera hace distinguir entre la Prueba Judicial y la no judicial, dado que sus fundamentos son aplicables a cualquier ciencia.

La prueba adquiere categoría judicial cuando es tomada en cuenta dentro de un proceso, sea éste civil, penal u otro.

Si consideramos que la prueba en general lo que persigue es llegar a la verdad, mal podemos hablar de verdad real y de verdad formal. Pues, como ya expusimos anteriormente, la prueba tiene por objeto llevar al Juez al convencimiento de la existencia o inexistencia de un hecho; es decir, crear certeza. La misma que no necesariamente puede coincidir con la realidad.

Sin embargo, podemos decir que:

En el Proceso Civil, el Juez tiene que elegir entre dos versiones distintas u opuestas ofrecidas por las partes, para lo cual se ve obligado a verificar y confrontar sus afirmaciones y pruebas. Y en otro caso, al Juez le bastará con la apreciación del derecho para declararlo y esclarecer una incertidumbre jurídica. Aquí el Juez muestra una actitud pasiva. En el Proceso Penal, al Juez le incumbe establecer los hechos, por lo que su rol es activo. En el Proceso Penal las partes no reconstruyen el hecho, es el Juez quien debe reconstruirlo y en base a ello discutir y resolver.

La diferencia entre la Prueba Penal y la Prueba Civil ha constituido hasta la actualidad una discusión doctrinaria. De tal manera, podemos citar a *Carnelutti* que manifiesta que el Derecho Procesal es único y que el proceso penal y el proceso civil se distinguen (no porque tengan diversas raíces sino porque son dos grandes ramas que se separan a una buena altura de un tronco común, y que, en consecuencia, existen unidad sustancial de ambas clases de pruebas y si bien se advierten diferencias en cuanto a la manera de operar de la prueba en el proceso penal con relación al proceso civil, ello no afecta la estructura y función de la prueba misma, como son la forma en que el Juez se sirve de la prueba, la forma de búsqueda, su inspección, su valoración, etc. En cambio, Florián señala que existe una sustancial diferencia entre la prueba civil y la

penal, y que poco o nada existe para la prueba penal de cuanto se ha descrito en torno a la prueba civil.

Siendo exquisitos en el análisis de la prueba en el proceso penal y la prueba en el proceso civil puntualizamos los principales puntos de diferencia entre ambas:

i) *En cuanto al Objeto de la Prueba.*- La materia a probarse no es la misma ni para el proceso civil ni para el penal. Es decir, la relación del objeto de prueba frente a los sujetos de la relación procesal es distinta. El objeto de prueba en el proceso civil está a disposición de las partes y lo que se busca probar es lo afirmado por aquéllos. El objeto de prueba en el proceso penal no consiste en comprobar afirmaciones de las partes sino en reconstruir el hecho desde su inicio y estudiar a su autor, a efectos de determinar su responsabilidad.

En el proceso penal existe libertad de los medios de prueba. En el proceso civil la ley señala taxativamente cuáles son pertinentes.

ii) *En cuanto a la Actividad Probatoria.*- En el proceso civil la actividad probatoria radica básicamente en la actuación de las partes, con escasa intervención del Juez. En el proceso penal eso es distinto.

iii) *En cuanto al Procedimiento de la Prueba.*- Es decir, la forma en la que debe desarrollarse y manifestarse la actividad probatoria, así como su actuación.

iv) *En cuanto a su valoración.*- Esto es, la apreciación de los fines del proceso que tanto el civil como el penal se proponían.

F. Características de la Prueba Penal

F.1. *Histórica.*- La prueba nos brinda el conocimiento de algo pasado, de aquello que modificó el bien jurídico del sujeto.

F.2. *Sustancial.*- El objeto de la prueba es el arribo de la certeza por parte del Juez respecto a la existencia o inexistencia de un hecho.

F.3. *Racional.*- La relación de causalidad (causa-efecto) sólo puede determinarse en base al razonamiento.

F.4. *Subjetiva.*- La prueba penal es el resultado de un trabajo crítico y reflexivo del investigador.

G. Importancia del estudio de la Prueba Penal

Para que el Juzgador declare la existencia de responsabilidad penal e imponga la sanción correspondiente al autor de un hecho punible, es preciso que adquiera la certeza de su comisión y de la vinculación con el accionar del procesado. O sea, el Juzgador debe de adoptar tal criterio en base al convencimiento generado por la certeza proporcionada tras la valoración de los

medios probatorios aportados por los órganos de prueba. He ahí la importancia de la prueba para adquirir dicha certeza.

H. Carga de la Prueba Penal

En el proceso penal (cuando se trata del ejercicio de la acción pública) la imputación su titular, el Ministerio Público, que generalmente no representa la fuente primigenia de la acusación, pues, casi siempre, formula la imputación sobre una noticia del delito que ha recibido. Es el Ministerio Público quien tiene el deber de probar las imputaciones que promueve, pero no se le puede considerar como el único administrador de la prueba. El Juez Penal debe llegar a la certeza libremente, no basta pues con las pruebas suministradas por el acusador, debe además indagar de oficio, tanto en el período de instrucción como en el juicio oral.

Nuestra legislación en materia procesal penal nos muestra que la actividad probatoria es de tres tipos:

__ Cuando está confiada a una sola persona (Sistema Inquisitivo),
__ Cuando está confiada a órganos distintos y separados (Sistema Acusatorio),
y

__ Cuando ambos Sistemas se combinan (Sistema Mixto).

Conforme al artículo 14° del Decreto Legislativo N° 052 – Ley Orgánica del Ministerio Público, la carga de la prueba recae en el Fiscal en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie. El representante del Ministerio Público es el titular de la acción penal pública y tiene la obligación de formular la denuncia correspondiente y ofrecer la carga de la prueba a actuarse en el proceso. Dictado el auto de apertura de instrucción el inculpado, el agraviado o la parte civil pueden también ofrecer pruebas a su favor. El Juez Especializado en lo Penal (aun director de la investigación judicial) tiene la facultad para ordenar la actuación de pruebas que considere necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos. Ya en la etapa de Juzgamiento, la Sala puede disponer la actuación de algunas pruebas, del mismo modo en que las partes pueden ofrecer la declaración de nuevos testigos o solicitar una nueva pericia (hasta 3 días antes de la iniciación del Juicio Oral).

IV. Pruebas en el Proceso Penal actual

El Código de Procedimientos Penales (aun vigente) en su artículo 72° establece que la instrucción o investigación judicial tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en las que se ha perpetrado y de sus móviles, así como, establecer la participación de los autores y cómplice en su ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse de alguna forma del resultado. Dicho cuerpo legal señala las siguientes pruebas:

- * Declaración Instructiva
- * Declaración Preventiva
- * Declaración Testimonial
- * Confrontación
- * Reconocimiento del Inculpado
- * Pericias
- * Inspección y Reconstrucción
- * Reconocimiento e Identificación del Cadáver
- * Autopsia o Necropsia
- * Exhumación
- * Reconocimiento Médico
- * Preexistencia de embarazo (aborto)
- * Preexistencia de la cosa (C/Patrimonio)
- * Exhibición
- * Pericia Psiquiátrica
- * Internamiento

Concluimos, señalando que la Teoría de la Prueba comprende tres cuestiones principales:

1. El Objeto y la Carga de la Prueba;
2. Los Organos y los Medios de Prueba; y
3. La Convicción y la Apreciación de la Prueba.

Fuentes Bibliográficas y del Internet:

- Código Procesal Penal – Decreto Legislativo N° 638.
- Código de Procedimientos Penales – Ley N° 9024.
- Nuevo Código Procesal Penal – Decreto Legislativo N° 958.
- La Prueba en el Derecho Procesal Penal. Moisés Tambini del Valle.

Para citar este documento

SALAS, Christian. *La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal*. [En línea] 14 de Noviembre del 2005. Disponible en www.enj.org [Fecha de consulta]

Tomado de:

<http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=113>